



## Urteil vom 29. Juni 2023

---

Besetzung

Richter David R. Wenger (Vorsitz),  
Richter Yanick Felley,  
Richter Markus König,  
Gerichtsschreiber Michal Koebel.

---

Parteien

A.\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
China (Volksrepublik),  
vertreten durch lic. iur. Dominik Löhner,  
(...),  
Beschwerdeführerin,  
gegen

**Staatssekretariat für Migration (SEM),**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Familienzusammenführung zugunsten von  
B.\_\_\_\_\_, geboren am (...) und C.\_\_\_\_\_, geboren am  
(...);  
Verfügung des SEM vom 11. November 2022 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Mit Verfügung vom 24. August 2021 anerkannte das SEM die Beschwerdeführerin und ihren Ehemann (D. \_\_\_\_\_, geboren am [...]) als Flüchtlinge und gewährte ihnen Asyl.

**B.**

Mit Eingabe vom 1. November 2021 ersuchte die Beschwerdeführerin beim SEM um Familienzusammenführung mit B. \_\_\_\_\_, geboren am (...) und C. \_\_\_\_\_, geboren am (...).

**C.**

Mit Verfügung vom 11. November 2022 lehnte das SEM die Erteilung einer Einreisebewilligung für die beiden Kinder und das Gesuch um Familienasyl ab.

**D.**

Mit Eingabe vom 28. November 2022 reichte die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein und beantragte, es sei die Verfügung des SEM vom 11. November 2022 aufzuheben, die Sache zwecks umfassender Abklärung betreffend das Verwandtschaftsverhältnis zwischen Mutter und Kinder für eine Neuurteilung an das SEM zurückzuweisen und für die Abklärung der Verwandtschaft sei ein DNA-Test anzuordnen sowie durchzuführen. In prozessualer Hinsicht beantragte sie, es sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten und die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.

**E.**

Mit Schreiben vom 7. Dezember 2022 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

**F.**

Mit Zwischenverfügung vom 27. Januar 2023 hiess der Instruktionsrichter das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und lud das SEM zur Vernehmlassung ein, das der Aufforderung mit Eingabe vom 3. Februar 2023 nachkam. Die Beschwerdeführerin replizierte mit Eingabe vom 10. Februar 2023.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]). Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 6 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **2.**

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

### **3.**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG.

### **4.**

**4.1** Ehegatten von asylberechtigten Flüchtlingen und deren minderjährige Kinder werden gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG ihrerseits als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegensprechen (vgl. BVGE 2008/47 E. 4.1.2 ff.; Art. 1a Bst. e Asylverordnung 1 [AsylV 1]).

**4.2** Anspruchsberechtigte Personen nach Art. 51 Abs. 1 AsylG haben gemäss Art. 51 Abs. 4 AsylG einen Anspruch auf Erteilung einer Einreisebewilligung, sofern sie sich noch im Heimatstaat oder im Ausland aufhalten und durch die Flucht des in der Schweiz asylberechtigten Flüchtlings getrennt wurden (vgl. BVGE 2012/32 E. 5.1).

### **5.**

**5.1** Die Vorinstanz führte in der angefochtenen Verfügung aus, vorliegend stelle sich die Frage nach der Identität der Kinder und der Familienbeziehung zwischen diesen und der Beschwerdeführerin. Die Identität der Beschwerdeführerin stehe nicht fest, zudem habe sie für ihre Kinder weder heimatliche noch indische Identitäts- oder Reisedokumente eingereicht, weshalb die Familienbeziehung nicht geprüft werden könne. Der wiederholten Aufforderung, ihre Kinder beim Tibetan Refugee Reception Centre (TRRC) in Indien zu registrieren, um indische Reisepapiere beantragen zu

können, sei sie nicht nachgekommen. Die in diesem Zusammenhang geltend gemachten Bemühungen, in Indien und Nepal bei den Behörden vorzusprechen, seien nicht zielführend. Die Beschwerdeführerin verweise zwar auf die Kassation des Bundesverwaltungsgerichts F-1415/2020 vom 25. November 2021 in einem sehr ähnlich gelagerten Fall. Inzwischen habe jedoch das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil F-4037/2020 (recte: F-4073/2020 bzw. BVGE 2022 VII/2) vom 6. Mai 2022 seine bisherige Rechtsprechung, wonach allein das Fehlen gültiger Ausweispapiere der Nachziehenden kein Grund für die Verweigerung eines Familiennachzugs gestützt auf Art. 85 Abs. 7 AIG (SR 142.20) sei, präzisiert. Angesichts dessen erübrigten sich weitere Instruktionsmassnahmen betreffend Familien- und Abstammungsverhältnisse beispielsweise mittels der von der Beschwerdeführerin wiederholt geforderten DNA-Analyse.

**5.2** Die Beschwerdeführerin beantragte in der Beschwerde die Rückweisung der angefochtenen Verfügung zwecks Abklärung des Verwandtschaftsverhältnisses mittels DNA-Tests und machte geltend, ihr sei es trotz belegter Bemühungen nicht gelungen, die Identität der Kinder zu belegen, weshalb sie die Vorinstanz wiederholt darum gebeten habe, das Verwandtschaftsverhältnis mittels DNA-Analyse belegen zu dürfen. In diesem Zusammenhang habe sie auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts F-1415/2020 verwiesen, mit dem das Gericht einen ähnlich gelagerten Fall kassiert und die Vorinstanz aufgefordert habe, die Verwandtschaft mittels DNA-Test zu überprüfen. Die Vorinstanz stelle dem unter Verweis auf das nicht auffindbare Urteil F-4037/2020 entgegen, das Bundesverwaltungsgericht habe seine bisherige Praxis geändert. Überdies sei ihr (der Beschwerdeführerin) in der Schweiz Asyl gewährt worden, obwohl sie ihre Identität nicht eindeutig habe belegen können. Deshalb sei die Verwandtschaft mit ihr auch dann nicht belegt, wenn ihre Kinder Identitätsnachweise ins Recht legen würden. Vor diesem Hintergrund stehe vorliegend die Abklärung der Verwandtschaft mittels DNA-Analyse im Vordergrund. Handle es sich hier nach um ihre Kinder, müsste die Ablehnung des Gesuchs um Einreisebewilligung begründet werden, da Art. 8 EMRK verletzt werden könnte.

**5.3** In der Vernehmlassung führte die Vorinstanz aus, bedauerlicherweise sei in der angefochtenen Verfügung tatsächlich eine falsche Referenznummer angegeben worden. Es handle sich vielmehr – wie in der Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. Januar 2023 bereits erkannt – um das Urteil F-4073/2020 vom 6. Mai 2022 beziehungsweise um BVGE 2022 VII/2.

**5.4** Die Beschwerdeführerin bringt in der Replik vor, die Vorinstanz ziehe das Urteil F-4073/2020 heran, in welchem sich das Gericht insbesondere mit der Frage auseinandergesetzt habe, ob der Familiennachzug nach dem AIG oder dem AsylG behandelt werden müsse. Da es sich beim damaligen Gesuchsteller lediglich um einen vorläufig aufgenommenen Flüchtling gehandelt habe, sei der Familiennachzug einzig nach AIG in Betracht gekommen, wohingegen im vorliegenden Fall der Familiennachzug gestützt auf das Asylgesetz zu erfolgen habe, weshalb das zitierte Urteil nicht einschlägig sei. Man könne aus diesem einzig ableiten, dass vorliegend ein weniger strenges Nachzugsregime anzuwenden sei, da der Familiennachzug nach Asylgesetz zu erfolgen habe. Zu diesem Unterschied habe sich die Vorinstanz indes nicht geäußert.

## **6.**

Die Behörde stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls folgender Beweismittel: Urkunden, Auskünfte der Parteien, Auskünfte oder Zeugnis von Drittpersonen, Augenschein, Gutachten von Sachverständigen (Art. 12 VwVG). Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung beispielsweise dann, wenn der Verfügung ein aktenwidriger oder nicht weiter belegbarer Sachverhalt zugrunde gelegt wurde. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn die Behörde trotz der geltenden Untersuchungsmaxime (Art. 12 ff. VwVG) den Sachverhalt nicht von Amtes wegen abgeklärt oder nicht alle für den Entscheid wesentlichen Sachumstände berücksichtigt hat (vgl. BENJAMIN SCHINDLER, in: Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), Kommentar zum VwVG, 2. Aufl. 2019, Art. 49 N. 29).

## **7.**

Die Vorinstanz begründete die Abweisung des Gesuchs um Familiennachzug damit, weder die Identität der Beschwerdeführerin noch der Nachziehenden sei bewiesen und letztere würden nicht über gültige Ausweispapiere für die Einreise in die Schweiz verfügen. Den von der Beschwerdeführerin angebotenen DNA-Test zum Nachweis der Verwandtschaft zwischen ihr und den beiden Kindern hält sie angesichts der fehlenden Reisedokumente für unnötig. Was vorab die Identität der Beschwerdeführerin anbelangt ist festzustellen, dass ihre Angaben zu ihrer Herkunft beziehungsweise zu ihrer Identität im vorgelagerten Asylverfahren nicht in Zweifel gezogen wurden, weshalb damals auch keine Herkunftsanalyse durchgeführt wurde. Was sodann die Identität der beiden Kinder anbelangt, ist nach wie vor allein das Fehlen gültiger Ausweispapiere der Nachziehenden kein zwingender Grund für die Verweigerung eines Familiennachzugs.

So wurde in der Vergangenheit selbst in Verfahren nach dem AIG die fehlenden Ausweispapiere der nachzuziehenden Kinder weder von der Vorinstanz noch vom Bundesverwaltungsgericht als Hindernis für den Familiennachzug angeführt (vgl. Urteile des BVGer F-7978/2015 vom 23. März 2019 und F-2775/2019 vom 5. Mai 2021 E. 5.3). Die Rechtsprechung wurde lediglich in Bezug auf vorläufig aufgenommene Gesuchsteller dahingehend präzisiert, dass eine Verweigerung des Familiennachzugs gemäss Art. 85 Abs. 7 AIG einzig gestützt auf fehlende Ausweispapiere der nachzuziehenden Personen in Anwendung von Art. 5 Abs. 1 Bst. a AIG dann erfolgen kann, wenn ernsthafte Zweifel an der Identität der Familienangehörigen bestehen, die auf keinem anderen Weg behoben werden können und eine zumutbare Mitwirkung der betreffenden Personen an der tatsächlich möglichen Identitätsabklärung unterblieben ist (vgl. BVGE 2022 VII/2 E. 10). Es ist hierbei daran zu erinnern, dass Art. 85 Abs. 7 AIG als *lex specialis* spezifisch auf vorläufig aufgenommene Flüchtlinge und vorläufig aufgenommene Personen zugeschnitten ist und ein strengeres Nachzugsregime als Art. 51 AsylG statuiert (BVGE 2017 VIII/8 E. 5.3; Urteile des BVGer F-1415/2020 vom 25. November 2021 E. 3, F-1450/2020 vom 8. April 2021 E. 6.3; F-2213/2018 vom 1. Februar 2021 E. 7.7). Die Beschwerdeführerin hat im Verlauf des Verfahrens die Durchführung einer DNA-Analyse wiederholt beantragt und somit die Mitwirkung an einer tatsächlich möglichen Abklärung angeboten. Der DNA-Test ist ein taugliches Beweismittel zum Nachweis der Verwandtschaft zwischen der Beschwerdeführerin und den Kindern (vgl. Urteil des BVGer F-1415/2020 vom 25. November 2021 E. 8). Er ist ferner als rechtserheblich für die Beurteilung der Voraussetzungen des Familiennachzugs sowie für die allfällige Prüfung von Art. 8 EMRK einzustufen (vgl. a.a.O.). Überdies drängt sich eine DNA-Analyse auf, da Indizien für eine mögliche Verwandtschaft bestehen (namentlich Familienfotos und Aussagen der Beschwerdeführerin zu ihrer Familie im Rahmen ihres Asylverfahrens, vgl. z. B. SEM-eAkten 1052923-16/8 F46 ff.). Die Vorinstanz hat demnach zu Unrecht mit dem Hinweis auf fehlende Ausweispapiere auf die Durchführung einer DNA-Analyse verzichtet. Somit hat sie den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig festgestellt. Überdies ist der Beschwerdeführerin darin beizupflichten, dass die Erwägungen in der angefochtenen Verfügung die Unterscheidung eines Familiennachzugs nach AsylG und AIG vermissen und darauf schliessen lassen, dass die Vorinstanz vorliegend fälschlicherweise den Nachzug nach AIG statt nach Art. 51 AsylG geprüft hat.

**8.**

**8.1** Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück.

**8.2** Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere dann angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist. Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann zwar grundsätzlich auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie ist aber nicht dazu verpflichtet (vgl. BVGE 2012/21 E. 5).

**8.3** Vorliegend wurde der rechtserhebliche Sachverhalt nicht vollständig festgestellt. Es sind umfassende Abklärungen betreffend das Verwandtschaftsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und ihren beiden Kindern vorzunehmen; insbesondere drängt sich die Durchführung eines DNA-Tests auf. Die Entscheidungsreife ist daher nicht durch das Bundesverwaltungsgericht herzustellen.

**9.**

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Sache ist antragsgemäss zur vollständigen und richtigen Erhebung des rechtserheblichen Sachverhalts und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

**10.**

**10.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Vielmehr richtet sich das Verfahren nunmehr nach den Regeln der Parteientschädigung. Damit wird die mit Zwischenverfügung vom 27. Januar 2023 gewährte unentgeltliche Prozessführung nachträglich gegenstandslos.

**10.2** Der vertretenen Beschwerdeführerin ist angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihr notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Es wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung wird in Anwendung der

genannten Bestimmungen und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (Art. 8 ff. VGKE) somit von Amtes wegen auf insgesamt Fr. 525.– festgelegt.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung vom 11. November 2022 wird aufgehoben und die Sache wird im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Die Vorinstanz wird angewiesen, der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 525.– auszurichten.

**5.**

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, das SEM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

David R. Wenger

Michal Koebel

Versand: